

УДК 347

Экстерриториальное применение антимонопольного права США: доктрина последствий против принципов международной вежливости

Бахаева Анна Вадимовна

Аспирант,

Институт законодательства и сравнительного правоведения,

117218, Россия, Москва, ул. Большая Черёмушкинская, 34;

e-mail: Bakhaeva.Aнна@gmail.com

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются различные подходы, принятые в США в отношении экстерриториального применения антимонопольных норм. Анализ проводится по Закону Шермана, Закону «Об улучшении антимонопольного регулирования внешней торговли», а также основным решениям судов США, которые формируют позицию в вопросах экстерриториального применения норм антимонопольного законодательства. Делается вывод о неоднозначности практики экстерриториального применения антимонопольного законодательства США.

Ключевые слова

Антимонопольное законодательство США, экстерриториальное применение, доктрина последствий, международная вежливость.

Введение

Ограничения конкуренции и другие действия, наносящие ущерб торговле внутри одного государства,

могут осуществляться как внутри, так и за пределами этого государства. Для защиты национальных участников торгового рынка от злоупотреблений в области конкуренции существу-

ет национальное антимонопольное законодательство, однако в случае, если ограничение конкуренции на национальном товарном рынке осуществляется участником рынка, зарегистрированным на территории другого государства, пресечь его неправомерные действия оказывается не так просто. В связи с этим возникает вопрос, имеет ли государства право признавать себя уполномоченными применять своё законодательство за пределами своей территории, то есть применять своё законодательство экстерриториально.

Соединённые Штаты Америки стали одним из первых государств, начавших применять своё законодательство экстерриториально. Экстерриториальное применение антимонопольного права США очень долго было противоречивым, и не только как принципиальный вопрос, но и в связи с особенностями антимонопольного судопроизводства США. Разные суды на одном и том же уровне могут приходиться (и приходят) к различным выводам по одним и тем же вопросам, что может иногда приводить к трудностям с формулированием общих утверждений об антимонопольном законодательстве США.

Закон Шермана

Основным антимонопольным законом США является принятый в 1890 году Закон Шермана, уголовно-правовой закон, который, однако, также может быть принудительно применён посредством частноправового иска. В основе же экстерриториального применения антимонопольного законодательства США лежит предложенная судами «доктрина последствий», содержащая центральную концепцию экстерриториального применения антимонопольного законодательства.

В первые полвека после принятия Закона Шермана суды США нерешительно применяли его положения экстратерриториально. При рассмотрении дела компании *American Banana*¹ в Верховном Суде США судья Оливер Венделл Холмс заявил, что по общему и практически универсальному правилу, о законном или незаконном характере деяния можно судить только на основании законодательства страны, в которой это деяние было совершено. Позднее суды стали отступать от этого противоречивого

¹ *American Banana Cov. United Fruit Co*, 213 US 347, 356, 29 S. Ct 511, 512, 1909.

предписания², и в 1945 году в решении по делу компании *Alcoa*³ судья Леарнд Хэнд закрепил принципы, которые стали более известны, как «доктрина последствий». Данное дело касалось картеля производителей алюминия, организованного в Швейцарии, который установил квоты на объем производства для участников с целью искусственно поднять цены. Апелляционный суд США второго округа постановил, что Закон Шермана применялся к канадской компании, которая также была участником картеля, как и ко всем заключённым за пределами США соглашениям, которые были заключены с целью нанести ущерб импорту США и фактически нанесли ущерб.

Такой подход открывал широкие возможности для экстратерриториального применения антимонопольного законодательства США, что встретило враждебную реакцию со стороны других государств. В контексте данной проблемы в деле компании *Timberlane*⁴ Апелляционный суд США девятого округа рассмотрел понятие

«международной вежливости» и пришёл к выводу, что под «вежливостью» следует понимать мирное сосуществование с другими нациями во взаимном уважении и признании их интересов. Как сказано в решении, правила вежливости, удобства и доброжелательности хотя и соблюдаются государствами при их взаимодействии, не являются для них юридически обязательными. В этом решении судья Чой признал доктрину последствий, изложенную в решении по делу компании *Alcoa*, но счёл, что применение этой доктрины должно быть уравновешено соблюдением международной вежливости. Данная концепция получила своё развитие в решении по делу компании *Mannington Mills*⁵. В этих решениях не утверждается невозможность экстратерриториального применения американского законодательства в угоду соблюдению международной вежливости, однако в них утверждается, что оно должно применяться экстратерриториально только в случаях, когда интересы США преобладают над интересами международной вежливости.

В 1982 году законом «Об улучшении антимонопольного регули-

2 United States v. Sisal Sales Corp., 274 US 268, 47 S. Ct 592, 1927.

3 United States v. Aluminum Co of America, 148 F.2d 416, 2d Cir., 1945.

4 Timberlane Lumber Co v. Bank of America, 549 F.2d 597, 9th Cir., 1976.

5 Accord Mannington Mills Inc v. Congoleum Corp, 595F.2D 1287, 3rd Cir., 1979.

рования внешней торговли»⁶ были внесены поправки в закон Шермана. Данный закон устанавливает, что к иностранной торговле, не являющейся импортом, не будут применяться антимонопольные законы, если это не будет иметь прямых, существенных и разумно предсказуемых последствий на товарном рынке США или на экспорт США, и такие последствия дают основания для жалобы в соответствии с законом Шермана или актами Федеральной Торговой Комиссии. Другими словами, Закон «Об улучшении антимонопольного регулирования внешней торговли» исключает экспортные сделки из сферы действия закона Шермана, если они не наносят ущерба американской экономике. Это положение неизбежно стало рассматриваться как законодательное закрепление доктрины последствий. Критерий, который оно содержит – прямые, существенные, разумно предсказуемые последствия – весьма похож на формулу, приведённую в деле компании *Alcoa*, за исключением того, что добавляется предсказуемость.

Указанные поправки к закону Шермана не рассматривают компро-

миссный вариант правоприменения, сформулированный в решениях по делам компаний *Timberlane* и *Mannington Mills*. Незадолго до этого, однако, Третий пересмотр закона о международных отношениях США Американского института права⁷ закрепил принципы экстратерриториальной юрисдикции на условиях, сформулированных в этих решениях.

В деле компании *Hartford Fire Insurance*⁸ в 1993 году Верховный суд США признал требования международной вежливости, но принял твёрдое решение о применении доктрины последствий. В данном деле, перестраховщики, зарегистрированные в Лондоне, обвинялись в сговоре с другими компаниями в США о бойкотировании определённых типов страховщиков, что привело к тому, что некоторые виды страхования не были доступны в США. Верховный суд большинством голосов постановил, что закон Шермана может быть применён к действиям британских страховщиков. Судья Соутер, высказывая мнение большинства, сказал, что «к настоящему времени хорошо известно, что закон Шермана применяется

6 Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA), 96 Stat. 1246, 15 U.S.C. § 6a, 1982.

7 American Law Institute, 1995. – S. 403.

8 *Hartford Fire Insurance Co v. California*, 509 US 764, 113 S. Ct 2891, 1993.

к иностранному поведению, которое имеет своей целью и фактически приводит к значительным последствиям на товарном рынке США». Суд обратился к формулировке закона «Об улучшении антимонопольного регулирования внешней торговли» как к выражающей доктрину последствий и сказал, что в этом свете суд в первую очередь должен решать, обладает ли он соответствующей юрисдикцией, а затем суду необходимо установить, следует ли отказаться от применения юрисдикции по причине международной вежливости. В этом случае причин для отказа не было. Суд придерживался точки зрения, что, несмотря на то что законодательство Великобритании не запрещало действия перестраховщиков, оно и не принуждало к их совершению. Таким образом, не было конфликта между британской и американской политикой и не было оснований для превосходства положений международной вежливости над доктриной последствий. Тем не менее, один из судей, слушавших это дело, выразил резкое несогласие с данной позицией. По его мнению, международная вежливость является неотъемлемой при определении в первую очередь того, имел ли суд юрисдикцию, а не того, что следует принимать во

внимание при осуществлении этой юрисдикции.

В 1995 году Департамент юстиции и Федеральная торговая комиссия выпустили серию рекомендаций по применению антимонопольного законодательства к международным операциям⁹. Эти рекомендации разъясняют, среди прочего, что агентства должны принимать во внимание нормы международной вежливости при принятии решения о подаче иска или требования возмещения вреда. В рекомендациях содержится список факторов, которые должны приниматься во внимание при принятии решения. Однако как только решение принято, оно отображает «решение исполнительной власти о том, что применение антимонопольного законодательства является более важным, чем любые соответствующие внешнеполитические интересы». Тем не менее необходимо помнить, что в США, в отличие от многих других стран, антимонопольное законодательство применяется на основании частных исков в гражданских судах, а не только антимонопольными органами. Антимонопольные органы не имеют сильного влияния на суды или на решение истца о пода-

9 Antitrust and Trade Reg. Rep. (BNA), Special Supplement, 6 Apr., 1995.

че иска в суд. Рекомендации 1995 года устанавливают, что антимонопольные органы не должны подавать никаких исков, до тех пор пока они не взвесят все доводы в пользу применения антимонопольного законодательства и в пользу международной вежливости и не примут решения о том, что первое превалирует, однако маловероятно, что частный истец пойдёт по такому же пути.

Экстратерриториальная уголовная юрисдикция в соответствии с законом Шермана была применена антимонопольным отделом Департамента юстиции в деле компании *Nippon Paper*¹⁰. В рамках этого дела антимонопольный орган США начал уголовное производство против японской компании за сговор на установление цены на бумагу для факсов, по которой она должна была продаваться в США. Все компании-участники сговора были японскими, и все действия картеля – встречи, мониторинг, продажи дистрибьюторам с инструкциями касательно цены перепродажи в США – происходили в Японии. Однако в отличие от обстоятельств дела *Hartford Fire Insurance*, действия были неправомерными в соответствии

с правом Японии (несмотря на то, что японское правительство вмешалось в дело в качестве специалиста от имени хозяйствующих субъектов ответчика). Апелляционный суд первого округа установил, что дело подпадало под юрисдикцию судов США. Суд посчитал, что дело компании *Hartford Fire* уменьшило значение концепции международной вежливости в антимонопольных делах. Суд изучил новую формулировку концепции международной вежливости и критерий «разумности», но посчитал, что японские хозяйствующие субъекты при этих обстоятельствах не должны быть защищены от преследования согласно принципу международной вежливости.

Экстерриториальная юрисдикция судов США могла бы стать ещё шире, после того как Апелляционный суд округа Колумбия установил в решении по делу компании *Empagran*, что иностранные истцы могли требовать возмещения убытков в США, поскольку иностранные покупатели, которые понесли убытки в результате действий картеля, могут подавать иски в суды США, при условии, что сходные жалобы могли быть поданы в суды США в отношении того же картеля. Однако Верховный суд, пере-

10 *United States v. Nippon Paper Industries Co.*, 109 F.3d, 1st Cir., 1997.

смотрев данное решение постановил, что Закон «Об улучшении антимонопольного регулирования внешней торговли» запретил иностранным истцам требовать возмещения убытков в США в том случае, если ущерб был нанесён проявившимися исключительно за границей последствиями действий, которые нарушали закон Шермана. Верховный суд, рассмотрев законодательную историю закона «Об улучшении антимонопольного регулирования внешней торговли», заключил, что его язык и история позволяет предположить, что Конгресс задумал этот закон, чтобы прояснить и, возможно, ограничить, но никак не расширить в значительной степени сферу применения закона Шермана к внешней торговле. Необходимо отметить, что после того как несколько иностранных правительств подали жалобы в Верховный суд, оспаривая рассмотрение дел судам США, Суд уделил также внимание вопросу международной вежливости. Верховный Суд пришёл к выводу, что доктрина последствий предназначена для того, чтобы возмещать ущерб, нанесённый национальной антимонопольной политике, и для вмешательства в прерогативу иностранных суверенных государств нет оснований, если

вред был исключительно за границей¹¹.

Заключение

Как следует из рассмотренной в статье судебной практики, подходы к экстерриториальному применению антимонопольного законодательства США долгое время оставались довольно противоречивыми. Не существовало однозначного ответа на вопрос, что должно превалировать при принятии решений о возможности экстерриториального применения антимонопольного права: интересы участников внутреннего рынка или же внешнеполитические интересы государства. И хотя в своём решении по делу компании *Empagran* Верховный Суд США сформулировал ряд положений и установил высокий стандарт доказывания всех последствий для товарного рынка США, многие вопросы экстерриториального применения антимонопольного права так и остались неразрешёнными. Таким образом, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день в США не существует универсального правила, регулирующего экстерриториальное применение антимонопольного права.

11 F. Hoffmann-La Roche Ltd v. Empagran SA, 542 US 155 (2004), 14 Jun., 2004.

Библиография

1. Accord Mannington Mills Inc v. Congoleum Corp, 595F.2D 1287, 3rd Cir., 1979.
2. American Banana Cov. United Fruit Co, 213 US 347, 356, 29 S. Ct 511, 512, 1909.
3. American Law Institute, 1995. – S. 403.
4. Antitrust and Trade Reg. Rep. (BNA), Special Supplement, 6 Apr., 1995.
5. F. Hoffmann-La Roche Ltd v. Empagran SA, 542 US 155 (2004), 14 Jun., 2004.
6. Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA), 96 Stat. 1246, 15 U.S.C. § 6a, 1982.
7. Hartford Fire Insurance Co v. California, 509 US 764, 113 S. Ct 2891, 1993.
8. Jones A., Sufrin B., Smith B. EC Competition Law: Text, Cases, and Materials. – Oxford: Oxford University Press, 2007. – 1303 p.
9. Timberlane Lumber Co v. Bank of America, 549 F.2d 597, 9th Cir., 1976.
10. United States v. Aluminum Co of America, 148 F.2d 416, 2d Cir., 1945.
11. United States v. Nippon Paper Industries Co., 109 F.3d, 1st Cir., 1997.
12. United States v. Sisal Sales Corp., 274 US 268, 47 S. Ct 592, 1927.

Extraterritorial application of the US antitrust law: the effects doctrine vs. international comity principles

Bakhaeva Anna Vadimovna

Postgraduate student,
Institute of Legislation and Comparative Law,
P.O. Box 117218, Bol'shaya Cheremushkinskaya str., No. 34,
Moscow, Russia ;
e-mail: Bakhaeva.Ann@gmail.com

Abstract

The present article studies the development and application of two basic approaches accepted in the US in relation to the extraterritorial application of the

antitrust rules related to the international comity doctrine and the effects doctrine. The analysis is carried out upon the main legal acts namely Sherman Act and Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations as well as the basic decisions of the US Courts on the competition cases, which form the position on the matters of the extraterritorial application of the antitrust law. The author focuses attention on historical landmarks in the development of the extraterritorial application of the antitrust law, reveals that the extraterritorial application of the antitrust rules has been fairly discrepant for a quite long period of time swaying from total abstention to obtrusive interference. The conclusion is made of the remaining ambiguity of the US antitrust law extraterritorial application practice.

Keywords

US antitrust law, extraterritorial application, the effects doctrine, international comity.

References

1. *Accord Mannington Mills Inc v. Congoleum Corp*, 595F.2D 1287, 3rd Cir., 1979.
2. *American Banana Cov. United Fruit Co*, 213 US 347, 356, 29 S. Ct 511, 512, 1909.
3. *American Law Institute*, 1995. – Stat. 403.
4. *Antitrust and Trade Reg. Rep. (BNA), Special Supplement*, 6 Apr., 1995.
5. *F. Hoffmann-La Roche Ltd v. Empagran SA*, 542 US 155, 14 Jun., 2004.
6. *Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA)*, 96 Stat. 1246, 15 U.S.C. § 6a, 1982.
7. *Hartford Fire Insurance Co v. California*, 509 US 764, 113 S. Ct 2891, 1993.
8. Jones A., Sufrin B., Smith B. (2007), *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 1303 p.
9. *Timberlane Lumber Co v. Bank of America*, 549 F.2d 597, 9th Cir., 1976.
10. *United States v. Aluminum Co of America*, 148 F.2d 416, 2d Cir., 1945.
11. *United States v. Nippon Paper Industries Co.*, 109 F.3d, 1st Cir., 1997.
12. *United States v. Sisal Sales Corp.*, 274 US 268, 47 S. Ct 592, 1927.